

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Januar 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart - 3. Zivilsenat - vom 6. Februar 2019 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin ist eine Kreissparkasse, die auch als Maklerin tätig ist. Die Beklagte erteilte der Klägerin mit schriftlicher Vereinbarung vom 25./28. Oktober 2016 einen Alleinverkaufsauftrag zum Nachweis oder zur Vermittlung eines Kaufvertrags über eine Eigentumswohnung in Waiblingen. Das Vertragsdokument besteht aus einer DIN-A4-Seite, auf der zunächst der Name der Beklagten, das Objekt und eine Kaufpreisvorstellung angegeben sind. Es folgen insgesamt elf Vertragsregelungen. Darin heißt es:

- 1) Der Auftraggeber erteilt der Kreissparkasse den Auftrag zum Nachweis von Kaufinteressenten oder zur Vermittlung eines Kaufvertrags für das oben näher bezeichnete Objekt. Der Auftraggeber wird keinen anderen Makler einschalten. Die Kreissparkasse verpflichtet sich, im Rahmen dieses Auftrags für den Auftraggeber tätig zu werden.

- 2) Der Auftrag ist zunächst auf 6 Monate befristet und verlängert sich jeweils um weitere 3 Monate, falls er nicht gekündigt wird.
- 3) Wird das Objekt auf Vermittlung der Kreissparkasse oder an einen von ihr nachgewiesenen Kaufinteressenten verkauft, wird der Auftraggeber der Kreissparkasse eine bei Kaufvertragsabschluss fällige Provision in Höhe von 1,785% inkl. ges. MwSt. des Kaufpreises bezahlen. ...
- 5) Die Kreissparkasse kann auch für einen Kaufinteressenten entgeltlich tätig sein. ...
- 9) Der Auftraggeber wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ergänzend zu den Bedingungen dieses Auftragsverhältnisses die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Kreissparkasse Vertragsbestandteil sind. Die AGB hängen/liegen in den Geschäftsräumen zur Einsichtnahme aus. ...
- 11) Bitte beachten Sie die "Informationen für den Verbraucher" (Anlage 1 - 3).

2 Die aus zwei DIN-A4-Seiten bestehende Anlage 1, auf die Nr. 11 des Alleinverkaufsauftrags Bezug nimmt, ist mit "Informationen für den Verbraucher - Alleinverkaufsauftrag" überschrieben. Darin werden unter A. detaillierte Informationen zur Klägerin gegeben; unter C. wird über ein gesetzliches Widerrufsrecht belehrt. Unter Punkt B. werden unter der Überschrift "Informationen zum Alleinverkaufsauftrag" insgesamt sechs Regelungen aufgeführt. Diese Regelungen sind im Fettdruck folgendermaßen überschrieben: "Wesentliche Leistungsmerkmale", "Preise", "Weitere vom Auftraggeber zu zahlende Steuern und Kosten", "Zusätzliche Telekommunikationskosten", "Zahlung und Erfüllung des Vertrags" und schließlich "Mindestlaufzeit des Vertrags und Kündigungsregeln". Unter dem zuletzt genannten Punkt heißt es:

Die Mindestlaufzeit des Vertrags ergibt sich aus der in Nr. 2 der beigefügten Vertragsurkunde getroffenen Vereinbarung. Der Vertrag verlängert sich automatisch, wenn er nicht von einer Partei unter Einhaltung einer Frist von vier Wochen gekündigt wird. Kündigungsrechte des Auftraggebers aus wichtigem Grund richten sich nach den gesetzlichen Vorschriften (§ 314 BGB).

3 Die Beklagte kündigte den Vertrag mit der Klägerin nicht. Sie gestattete einem anderen Makler in einem Ende April 2017 innerhalb der sechsmonatigen Mindestvertragslaufzeit geführten Telefonat, das Objekt zum Verkauf anzubieten. Am 18. Juli

2017 verkaufte sie die Wohnung für 283.000 € an eine Käuferin, die ihr am 1. Juni 2017 von diesem anderen Makler benannt worden war und die die Wohnung am 2. Juni 2017 mit Billigung der Beklagten besichtigt hatte. Am 6. Juni 2017 hatte sich die spätere Käuferin auch an die Klägerin gewandt, die ihr daraufhin ein Exposé des Objekts übermittelt hatte, in dem auf eine an sie zu zahlende Käuferprovision von 4,76% inklusive Mehrwertsteuer des Kaufpreises hingewiesen wurde. Die Beklagte und die Käuferin zahlten dem anderen Makler eine Provision.

4 Die Klägerin begehrt von der Beklagten Schadensersatz in Form der ihr entgangenen Verkäufer- und Käuferprovision von 1,5% und 4% des Kaufpreises, insgesamt 15.565 € netto zuzüglich Zinsen.

5 Das Landgericht hat die Beklagte bis auf einen Teil der Zinsforderung antragsgemäß verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen (OLG Stuttgart, MDR 2019, 728).

6 Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

7 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Klägerin stehe gegen die Beklagte kein Anspruch auf Schadensersatz wegen der Verletzung von Pflichten aus dem Maklervertrag zu. Zur Begründung hat es ausgeführt:

8 Die Klausel zur automatischen Verlängerung des Vertrags vom 25./28. Oktober 2016 sei unwirksam, so dass der Vertrag mit Ablauf des 28. April 2017 geendet

habe. Bei der Regelung in Nr. 2 des Vertrags handele es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen der Klägerin. Diese Klausel benachteilige den Vertragspartner unangemessen und halte deshalb einer Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht stand. Eine Klausel, die eine Verlängerung eines Makleralleinauftrags bei unterbliebener Kündigung vorsehe, stelle jedenfalls dann eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners dar, wenn der Zeitraum der Verlängerung jeweils drei Monate betrage.

9 Die Beklagte habe zwar noch innerhalb der sechsmonatigen Mindestvertragslaufzeit einen anderen Makler beauftragt. Sie habe in einem spätestens am 28. April 2017 geführten Telefonat einem anderen Makler die Eigentumswohnung zur Vermarktung an die Hand gegeben. Damit habe sie gegen Pflichten aus dem Alleinauftrag verstoßen. Dies habe die Möglichkeiten der Klägerin, eine Provision zu verdienen, jedoch nicht beeinträchtigt. Da die Klägerin der Beklagten bis zum 28. April 2017 keinen Käufer nachgewiesen habe, sei durch die Pflichtverletzung der Beklagten kein Schaden entstanden.

10 Die Klägerin könne den Anspruch auf Ersatz der ihr entgangenen Verkäuferprovision auch nicht hilfsweise darauf stützen, dass diese Provision durch ihre Tätigkeit gegenüber der späteren Käuferin tatsächlich verdient sei. Dabei könne dahinstehen, ob nach Ablauf der sechsmonatigen Laufzeit des Vertrags der Parteien noch ein Maklervertrag zwischen den Parteien bestanden habe. Jedenfalls habe die Klägerin keine für den Abschluss des Hauptvertrags kausale Nachweis- oder Vermittlungstätigkeit entfaltet.

11 II. Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht ist zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass der Klägerin aufgrund des mit der Beklagten geschlossenen Maklervertrags (dazu II 1) weder der mit der Klage geltend gemachte

Anspruch auf Schadensersatz aus § 280 Abs. 1 BGB (dazu II 2) noch der hilfsweise geltend gemachte Anspruch auf Zahlung einer Verkäuferprovision (dazu II 3) zusteht.

12

1. Das Berufungsgericht hat seiner Beurteilung zugrunde gelegt, dass die Beklagte mit der Klägerin durch die Vereinbarung vom 25./28. Oktober 2016 einen Maklervertrag geschlossen hat, mit dem sich die Beklagte wirksam verpflichtet hat, für die Dauer von sechs Monaten keinen weiteren Makler einzuschalten. Dies lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

13

a) Die Parteien haben miteinander einen Maklervertrag (§ 652 Abs. 1 Satz 1 BGB) geschlossen, weil die Beklagte in Nr. 3 des Vertrags versprochen hat, der Klägerin für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Kaufvertrags über ihre Eigentumswohnung oder für dessen Vermittlung eine Provision zu zahlen.

14

b) Die Parteien haben in Nr. 1 des Formularvertrags wirksam einen Alleinauftrag vereinbart, durch den sich die Klägerin als Maklerin zum Tätigwerden verpflichtet und die Beklagte auf ihr Recht verzichtet hat, mehrere Makler nebeneinander zu beauftragen (BGH, Urteil vom 8. April 1987 - IVa ZR 17/86, NJW-RR 1987, 944 [juris Rn. 12], mwN; Urteil vom 29. Januar 2019 - I ZR 160/17, NJW 2019, 1596 Rn. 29).

15

aa) Das Berufungsgericht ist bei der Beurteilung der Wirksamkeit von Nr. 2 des Vertrags der Parteien davon ausgegangen, dass es sich hierbei um Allgemeine Geschäftsbedingungen der Klägerin handelt, also um für eine Vielzahl von Verträgen formulierte Vertragsbedingungen, die die Klägerin als Verwenderin der Beklagten als der anderen Partei im Sinne von § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB gestellt hat. Dies gilt auch für Nr. 1 des Vertrags, in dem der Maklervertrag als Alleinauftrag vereinbart wird. Dies steht im Revisionsverfahren nicht in Streit.

16

bb) Die Regelungen in Nr. 1 bis 11 des Vertrags der Parteien sind Vertragsbestandteil geworden.

- 17 (1) Nach § 305 Abs. 2 BGB werden allgemeine Geschäftsbedingungen nur dann Bestandteil eines Vertrags, wenn der Verwender bei Vertragsschluss die andere Vertragspartei ausdrücklich auf sie hinweist, er der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen und wenn die andere Vertragspartei mit ihrer Geltung einverstanden ist.
- 18 (2) Die Regelungen im Alleinverkaufsauftrag sind unmittelbarer Bestandteil der lediglich aus einer Seite bestehenden Vertragsurkunde, so dass es keiner Prüfung bedarf, ob ein ausdrücklicher Hinweis erfolgt ist (BGH, Urteil vom 27. Oktober 1994 - IX ZR 168/93, NJW 1995, 190 [juris Rn. 13] zu § 2 Abs. 1 AGBG, mwN).
- 19 cc) Gegen die Wirksamkeit der in Nr. 1 des Vertrags verwendeten Klausel, mit der sich die Klägerin einen einfachen Makleralleinauftrag hat erteilen lassen, bestehen keine Bedenken.
- 20 Dem Maklervertrag ist wesentlich, dass eine Verpflichtung des Auftraggebers zur Zahlung des Maklerlohns erst entsteht, wenn ein vom Makler nachgewiesenes oder vermitteltes Geschäft zustande kommt, und dass der Auftrag bis dahin grundsätzlich jederzeit widerrufen werden kann. Auch ist der Auftraggeber frei, ob er das vom Makler nachgewiesene oder vermittelte Geschäft abschließen will (BGH, Urteil vom 9. November 1966 - VIII ZR 170/64, NJW 1967, 198 f. [juris Rn. 7]). Ein einfacher Makleralleinauftrag, mit dem sich - wie hier - der Makler zum Tätigwerden verpflichtet und durch den der Maklerkunde auf sein Recht verzichtet, einen weiteren Makler mit der Suche nach geeigneten Vertragspartnern zu beauftragen, kann grundsätzlich wirksam unter Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen geschlossen werden (vgl. BGH, Urteil vom 5. April 1978 - IV ZR 160/75, WM 1978, 791, 792 zur Rechtslage vor Inkrafttreten des AGBG). Die Grundgedanken der §§ 652 ff. BGB - Abhängigkeit des Provisionsanspruchs vom Zustandekommen des Hauptvertrags mit einem Dritten, Kausalität der Maklertätigkeit für dieses Zustande-

kommen, Abschlussfreiheit des Auftraggebers - werden durch einen solchen einfachen Alleinauftrag nicht angetastet. Die darin enthaltenen Veränderungen gegenüber dem regulären Maklervertrag laufen dem gesetzlichen Leitbild nicht in einer zur Unwirksamkeit gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB führenden Art und Weise zuwider. Die §§ 652 ff. BGB lassen nicht als zwingende Anforderung erkennen, dass mehrere Makler eingeschaltet werden dürfen, ebenso wenig wie die freie Widerruflichkeit des Maklervertrags eine Grundlage der gesetzlichen Regelung ist, die nicht verändert werden dürfte. Da der Kunde im Gegenzug für seine Verpflichtung, keinen weiteren Makler einzuschalten, einen Anspruch auf Tätigwerden des Maklers erhält, ist er auch nicht im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unangemessen benachteiligt (Palandt/Sprau, BGB, 79. Aufl., § 652 Rn. 75 bis 75a; BeckOGK.BGB/Meier, Stand: 1. Februar 2020, § 652 Rn. 404; Staudinger/Arnold, BGB [2016], § 653 Rn. 230).

21 c) Im ersten Halbsatz von Nr. 2 der vertraglichen Vereinbarung haben die Parteien eine Vertragsdauer von zunächst sechs Monaten festgelegt. Mit einem solchen Festauftrag ist für die vereinbarte Vertragsdauer das Recht des Maklerkunden zum Widerruf oder zur Kündigung des Auftrags ausgeschlossen (Palandt/Sprau aaO § 652 Rn. 76). Die Beklagte war danach bis zum Ablauf des 28. April 2017 verpflichtet, neben der Klägerin keinen anderen Makler einzuschalten. Auch diese Vereinbarung ist wirksam.

22 aa) Die Vereinbarung eines zeitlich unbegrenzten Alleinauftrags ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung unwirksam. Jede Dauerbindung dieser Art beeinträchtigt die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Vertragspartners des Maklers in unzulässig starkem Maße. Wird dagegen die Vertragslaufzeit überhaupt nicht geregelt, liegt eine Regelungslücke vor, die es ermöglicht, die Vertragsdauer gemäß § 157 BGB unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles auf einen angemessenen Zeitraum festzusetzen (BGH, Urteil vom 4. Februar 1976 - IV ZR 115/74, WM 1976, 533, 534 [juris Rn. 17]). So liegt der Streitfall nicht. Die Klägerin hat in

ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Laufzeit von sechs Monaten vorgehen.

23 bb) Die Wirksamkeit der die erste Laufzeit des Vertrags betreffenden Regelung im ersten Halbsatz von Nr. 2 des Vertrags der Parteien ist nicht an § 309 Nr. 9 Buchst. a BGB zu messen. Diese Vorschrift ist auf den Vertrag der Parteien nicht anwendbar. Hiervon ist das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler ausgegangen.

24 (1) Nach § 309 Nr. 9 Buchst. a BGB ist, auch wenn eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zulässig ist, eine den anderen Vertragsteil länger als zwei Jahre bindende Laufzeit des Vertrags unwirksam bei einem Vertragsverhältnis, das die regelmäßige Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand hat.

25 (2) Der Vertrag der Parteien hat nicht die regelmäßige Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand. Nach dem Inhalt des Vertrags der Parteien war allein der Nachweis oder die Vermittlung eines Käufers für ein einziges Objekt vereinbart und damit keine regelmäßige Erbringung einer Dienstleistung (vgl. Christensen in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl., Maklerverträge Rn. 12 und § 309 BGB Nr. 9 Rn.11; Dammann in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 6. Aufl., § 309 Nr. 9 BGB Rn. 29).

26 cc) Die Vereinbarung einer Vertragsdauer von sechs Monaten ist nicht gemäß § 307 BGB unwirksam.

27 (1) Die mit dem Alleinauftrag verbundene Tätigkeitspflicht des Maklers rechtfertigt grundsätzlich eine an dem Zeitbedarf für eine erfolgsversprechende Tätigkeit orientierte Mindestlaufzeit. Es hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, ob die Dauer der Bindung des Maklerkunden an einen Makleralleinauftrag angemessen ist;

bei der Vermarktung von Immobilien kommt es insbesondere auf die Art der Immobilie an (Hamm/Schwerdtner, Maklerrecht, 7. Aufl., Rn. 997). Die obergerichtliche Rechtsprechung hat für einen normalen Grundstücksvermittlungsauftrag Bindungen von sechs Monaten als noch angemessen angesehen (OLG München, NJW 1969, 1630 f.). Der Bundesgerichtshof hat bei schwierigen Aufträgen im Einzelfall aber auch eine Bindung des Maklerkunden für bis zu drei Jahren (BGH, Urteil vom 4. Februar 1976 - IV ZR 115/74, WM 1976, 533, 534 [juris Rn. 18]) oder auch für fünf Jahre (BGH, Urteil vom 21. September 1973 - IV ZR 89/72, WM 1974, 257, 260) für angemessen erachtet.

28 (2) Bei dem hier in Rede stehenden einfachen Alleinauftrag ist eine Bindungsfrist von sechs Monaten nicht zu beanstanden. Eine solche Frist wird für einem Immobilienmakler erteilte Alleinaufträge regelmäßig angemessen sein. Die Beklagte hat auch nicht geltend gemacht, ein Zeitraum von sechs Monaten sei für die Vermarktung der hier in Rede stehenden Eigentumswohnung unangemessen lang gewesen.

29 2. Die Beklagte hat gegen die ihr obliegenden Pflichten verstoßen, weil sie noch vor Ende der vereinbarten sechsmonatigen Laufzeit des der Klägerin erteilten Allein- und Festauftrags einen anderen Makler beauftragt und auf Grund von dessen Nachweistätigkeit das gewünschte Geschäft ohne Einschaltung der Klägerin abgeschlossen hat. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass die Beklagte in einem vor Ablauf der vereinbarten Vertragslaufzeit geführten Telefonat einem anderen Makler gestattet hat, für das Objekt Kaufinteressenten zu suchen. Trotz dieser Vertragsverletzung steht der Klägerin gegen die Beklagte kein Schadensersatzanspruch gemäß § 280 BGB in Höhe der ihr entgangenen Verkäufer- und Käuferprovision zu.

30 a) Gibt der Auftraggeber, der einem Makler einen Alleinauftrag für eine bestimmte Zeit erteilt hat, das Objekt einem anderen Makler an die Hand, verstößt er gegen seine Pflichten aus dem Maklervertrag und ist, wenn er das Objekt mit Hilfe

des anderen Maklers verkauft, dem ersten Makler gemäß § 280 BGB zum Schadensersatz verpflichtet (BGH, Urteil vom 22. Februar 1967 - VIII ZR 215/64, NJW 1967, 1225, 1226 [juris Rn. 45]). Der Schadensersatzanspruch ist auf Ersatz der vergeblichen Aufwendungen des Maklers und beim Vorliegen der Voraussetzungen auch des entgangenen Gewinns gemäß § 252 BGB gerichtet (BGH, Urteil vom 8. Mai 1973 - IV ZR 158/71, BGHZ 60, 377, 381 [juris Rn. 21]). Macht der Makler geltend, sein Schaden liege in der ihm entgangenen Provision, muss er darlegen, dass es ihm gelungen wäre, innerhalb der Bindungsfrist einen zum Abschluss unter den vertragsgemäßen Bedingungen bereiten und fähigen Interessenten zu stellen (OLG Dresden, NJW-RR 1999, 846 [juris Rn. 4]), und - soweit es um die Provision der Gegenseite geht - auch, dass dieser Interessent dem Makler eine Provision gezahlt hätte (BGH, Urteil vom 26. März 1969 - IV ZR 779/68, AIZ 1969, 220).

31 b) Das Berufungsgericht hat zwar festgestellt, dass es der Klägerin nicht gelungen ist, innerhalb der vereinbarten Erstlaufzeit des Alleinauftrags bis zum 28. April 2017 einen solchen Interessenten zu stellen. Dagegen erhebt die Revision keine Rügen. Da sich die spätere Käuferin als Interessentin bei der Klägerin am 6. Juni 2017 gemeldet und dem anderen Makler eine Provision gezahlt hat, ist aber davon auszugehen, dass die Klägerin nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge nicht nur eine Verkäufer-, sondern auch eine Käuferprovision erhalten hätte, wenn sich der Makleralleinauftrag mangels Kündigung der Beklagten bis zum 28. Juli 2017 verlängert hätte. Im Verlängerungsfall stünde der Klägerin deshalb gegen die Beklagte ein Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns gemäß § 252 BGB zu.

32 c) Der in Rede stehende Alleinauftrag hat sich jedoch nicht infolge der unterbliebenen Kündigung der Beklagten nach dem 28. April 2017 um weitere drei Monate bis zum 28. Juli 2017 verlängert. Aus einer Zusammenschau des zweiten Halbsatzes von Nr. 2 des Vertrags und der Regelung in Anlage 1 zum Vertrag "Informationen für den Verbraucher - Alleinverkaufsauftrag" unter B. "Mindestlaufzeit des Vertrags und

Kündigungsregeln" ergibt sich, dass sich der Makleralleinauftrag nach dem Willen der Klägerin als Verwenderin dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen automatisch um drei Monate verlängern sollte, wenn er nicht von einer Partei unter Einhaltung einer Frist von vier Wochen gekündigt wird. Gegen die Wirksamkeit einer solchen Regelung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen bestehen zwar grundsätzlich keine Bedenken. Da jedoch die Kündigungsregeln in der Anlage 1 zum Vertrag nicht wirksam gemäß § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB in das Regelwerk einbezogen worden sind, ist die Regelung zur automatischen Vertragsverlängerung insgesamt unwirksam.

33 aa) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, die Wirksamkeit der Klausel in Nr. 2 des Vertrags zur Verlängerung der Vertragslaufzeit sei nicht an § 309 Nr. 9 Buchst. b BGB zu messen. Danach ist, auch wenn eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zulässig ist, eine den anderen Vertragsteil bindende stillschweigende Verlängerung des Vertragsverhältnisses um jeweils mehr als ein Jahr unwirksam bei einem Vertragsverhältnis, das die regelmäßige Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand hat. Die Regelung des § 309 Nr. 9 Buchst. b BGB findet auf das in Rede stehende Vertragsverhältnis keine Anwendung, weil vorliegend kein Vertrag über die regelmäßige Erbringung von Dienstleistungen in Rede steht (oben Rn. 25).

34 bb) Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgesehene automatische Verlängerung der zunächst auf sechs Monate vereinbarten Vertragslaufzeit eines einfachen Makleralleinauftrags um jeweils drei Monate bei unterbliebener Kündigung des Maklerkunden ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts grundsätzlich unbedenklich und nicht gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

35 (1) Das Berufungsgericht hat angenommen, eine Klausel wie die in Nr. 2 des Vertrags der Parteien sei wegen unangemessener Benachteiligung des Maklerkun-

den gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB jedenfalls dann unwirksam, wenn der Zeitraum, um den sich der Makleralleinauftrag bei unterbliebener Kündigung jeweils verlängere, drei Monate betrage. Dazu hat das Berufungsgericht ausgeführt:

36 Durch die Exklusivität in einer bestimmten Zeitspanne erhalte der Makler die kalkulierbare Chance, dass sich seine Investition in Nachweis- und Vermittlungsbemühungen durch den Abschluss eines provisionspflichtigen Hauptvertrags amortisiere. Der Makler habe kein schutzwürdiges Interesse, dem Kunden nach Ablauf der Mindestlaufzeit die Möglichkeit einer jederzeitigen Kündigung mit einer angemessenen Frist zu verschließen. Solches folge insbesondere nicht daraus, dass Bemühungen des Maklers womöglich erst nach Ablauf der Mindestlaufzeit zu einem Vertragsabschluss führten, denn in einer solchen Konstellation entstehe der Provisionsanspruch auch dann, wenn der Maklervertrag bei Abschluss des Hauptvertrags nicht mehr fortbestehe. Auch aus der Tätigkeitspflicht des Maklers folge kein berechtigtes Interesse an einer automatischen Verlängerung des Maklervertrags, denn der Kunde könne eine Verletzung der Tätigkeitspflicht nur schwer geltend machen, weil sich abstrakt kaum definieren lasse, welche Tätigkeiten der Makler schulde. Zumindest stelle eine außerordentliche Kündigung wegen einer Verletzung der Tätigkeitspflicht für den Maklerkunden ein erhebliches Risiko dar. Sei es dem Makler innerhalb der sechsmonatigen Mindestlaufzeit des Alleinauftrags nicht gelungen, einen Hauptvertrag herbeizuführen, werde der Maklerkunde häufig Zweifel haben, ob der Makler hinreichende Bemühungen entfaltet habe. Es erscheine unbillig und nicht durch schutzwürdige Interessen des Maklers gerechtfertigt, den Maklerkunden in einer solchen Situation für eine Zeitspanne von weiteren drei Monaten an den Alleinauftrag zu binden, wenn er die vierwöchige Kündigungsfrist zum Ablauf der Mindestvertragszeit versäumt habe. Erst recht gelte dies im Hinblick auf die weitere Verlängerung im Anschluss an eine Verlängerungsperiode, weil mit längerem Zeitablauf regelmäßig die Zweifel des Maklerkunden an ausreichenden Bemühungen um einen Hauptvertrag

immer größer würden. Dass die Klausel hinreichend transparent sei, stehe dem nicht entgegen.

- 37 (2) Die Frage, ob es möglich ist, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu einem Makleralleinauftrag wirksam die automatische Verlängerung des Vertrags bei ausbleibender Kündigung des Maklerkunden zu vereinbaren, ist umstritten.
- 38 Nach einer im Schrifttum vertretenen Auffassung soll eine Klausel, aufgrund derer sich ein Makleralleinauftrag nach einer Mindestlaufzeit mangels Kündigung automatisch verlängert, stets wegen unangemessener Benachteiligung des Maklerkunden unwirksam sein, weil durch eine solche Klausel die Dauer der Bindung des Maklerkunden nicht auf einen angemessenen Zeitraum begrenzt werde (Staudinger/Arnold aaO § 653 Rn. 234; ähnlich Hamm/Schwerdtner aaO Rn. 995).
- 39 Nach anderer Ansicht kann in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Makleralleinauftrags eine Verlängerung einer Mindestlaufzeit von sechs Monaten wirksam vereinbart werden. Nach obergerichtlichen Entscheidungen soll bei ausbleibender Kündigung des Maklerkunden eine automatische Verlängerung um drei Monate (OLG Koblenz, WuM 2002, 218, 219 [juris Rn. 31]) oder um einen Monat (OLG Zweibrücken, NJW-RR, 1999, 1502 [juris Rn. 3]) zulässig sein. Einige Stimmen im Schrifttum halten Verlängerungsklauseln mit Einschränkungen für wirksam. So wird die Ansicht vertreten, dass eine automatische Verlängerung um drei Monate die zeitliche Obergrenze einer Verlängerung sei, weil mit fortschreitender Zeit ein Erfolg der Maklertätigkeit immer unwahrscheinlicher werde (Christensen in Ulmer/Brandner/Hensen aaO Maklerverträge Rn. 12). Nach einer weiteren Auffassung soll die Bindungsdauer und die Länge der Kündigungsfrist für die Frage der Wirksamkeit der Verlängerungsklausel Bedeutung haben. Hiernach soll bei einer sechsmonatigen Bindungsfrist eine Verlängerungsklausel unwirksam sein, wenn der Maklerkunde den Vertrag sodann nicht binnen einer Frist von einem Monat kündigen dürfe (Stoffels in Wolf/Lindacher/

Pfeiffer aaO Klauseln M4; Hättig, NZM 2000, 113, 116; Krüger-Doyé, Der Alleinauftrag im Maklerrecht, Seite 105).

40 (3) Die zuerst genannte Ansicht ist abzulehnen. Verlängerungsklauseln sind bei auf bestimmte Zeit geschlossenen Verträgen weit verbreitet und - wie sich im Umkehrschluss aus § 309 Nr. 9 Buchst. b BGB ergibt - nicht per se unzulässig.

41 Gegen eine Wirksamkeit einer solchen Verlängerungsklausel spricht nicht der Umstand, dass Kunden die vereinbarten Kündigungsfristen nicht im Auge behalten. Im Regelfall werden sich Kunden nur dann nicht um die Kündigungsfristen kümmern, wenn sie mit dem Angebot des Vertragspartners zufrieden sind. Wenn sie den Vertrag als lästig empfinden, kann ihnen zugemutet werden, in dem schriftlichen Vertrag nachzusehen, welche Kündigungsmöglichkeiten sie haben. Unterlässt ein Kunde dies, obwohl ihm der Vertrag lästig ist, hat er es sich selbst zuzuschreiben, wenn er aufgrund der Verlängerungsklausel für weitere Zeit an den Vertrag gebunden ist (BGH, Urteil vom 4. Dezember 1996 - XII ZR 193/95, NJW 1997, 739, 740 [juris Rn. 20 f.]). Geht es zudem - wie im Streitfall - um die wirtschaftlich bedeutsame Vermarktung einer Immobilie, kann es dem Kunden erst recht zugemutet werden, bei dem Wunsch der Beendigung eines Alleinauftrags die Allgemeinen Vertragsbedingungen daraufhin durchzusehen, wie lange er sich zeitlich gebunden hat und zu welchem Zeitpunkt er das Vertragsverhältnis beenden kann.

42 Dies gilt jedenfalls für Verlängerungsklauseln in einfachen Makleralleinaufträgen, weil solche Alleinaufträge nur unwesentlich vom gesetzlichen Leitbild des Maklervertrags abweichen und die Verlängerung für beide Parteien Pflichten begründet. Der Makler muss seine Bemühungen an der verlängerten Exklusivitätsdauer ausrichten und der Maklerkunde weiterhin von der Beauftragung weiterer Makler absehen. Beide Parteien dürfen auf die längere Einhaltung der bereits begründeten Vertragspflichten vertrauen. Die Verlängerungsklausel erspart den Vertragsparteien zudem

eine neuerliche Vereinbarung, die insbesondere dann in Betracht kommen kann, wenn - wie im Streitfall - eine recht kurze Laufzeit vereinbart ist.

43 (4) Danach sind Verlängerungsklauseln in einfachen Makleralleinaufträgen nicht per se unwirksam. Die Beantwortung der Frage, ob sie den Maklerkunden unangemessen benachteiligen, hängt von ihrer konkreten Ausgestaltung ab. Angesichts des Inhalts der hier in Rede stehenden Verlängerungsklausel kann von einer unangemessenen Benachteiligung des Maklerkunden entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht ausgegangen werden.

44 Ob der Inhalt der Verlängerungsklausel in einem Makleralleinauftrag den Maklerkunden unangemessen benachteiligt, hängt - wie die Prüfung der Wirksamkeit vergleichbarer Klauseln nach § 309 Nr. 9 BGB in Verträgen, die die regelmäßige Lieferung von Waren oder die regelmäßige Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen durch den Verwender zum Gegenstand haben - davon ab, welche Grundlaufzeit vereinbart worden ist, um welchen Zeitraum sich die vertragliche Bindung des Vertragspartners verlängert und wie lang die Kündigungsfrist bemessen ist.

45 Aus § 309 Nr. 9 Buchst. a und b BGB lässt sich der Grundsatz entnehmen, dass Verlängerungsklauseln den Vertragspartner nicht unangemessen benachteiligen, wenn sie eine automatische Verlängerung um die Hälfte der vorher - wirksam - vereinbarten Vertragszeit vorsehen. Da im ersten Halbsatz von Nr. 2 des Vertrags der Parteien wirksam eine sechsmonatige Laufzeit des Alleinauftrags vereinbart ist (oben Rn. 26 bis 28), begegnet eine Regelung, nach der sich mangels Kündigung die vereinbarte Vertragszeit von sechs Monaten um drei Monate - also um die Hälfte der Erstlaufzeit - verlängert, keinen Bedenken.

- 46 Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts benachteiligt eine Verlängerung um drei Monate den Maklerkunden nicht deshalb unangemessen, weil der Kunde, der an ausreichenden Bemühungen des Maklers zweifelt, wenn dieser innerhalb der Mindestlaufzeit oder während des Verlängerungszeitraums keinen Hauptvertrag mit einem Kaufinteressenten nachweisen oder vermitteln konnte, Schwierigkeiten haben kann, dem Makler unzureichende Bemühungen nachzuweisen. Der Maklerkunde ist nicht gehindert, das Vertragsverhältnis fristgerecht zu kündigen, wenn er Zweifel an ausreichenden Vermarktungsbemühungen des Maklers hat. Voraussetzung für die Wirksamkeit einer solchen ordentlichen Kündigung ist nicht, dass der Maklerkunde dem Makler Versäumnisse nachweist. Im Übrigen ist er durch einen einfachen Alleinauftrag auch nicht gehindert, selbst nach Interessenten zu suchen. Der Umstand, dass der Vertrag überhaupt gekündigt werden muss, stellt für sich genommen keine unangemessene Benachteiligung dar.
- 47 cc) Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgesehene vierwöchige Frist zur Kündigung eines einfachen Makleralleinauftrags bei wirksamer Vereinbarung einer ersten Vertragslaufzeit von sechs Monaten und automatischen Verlängerungen des Vertrags um jeweils drei Monate benachteiligt den Vertragspartner des Maklers ebenfalls nicht unangemessen.
- 48 Maßstab für die Prüfung der Angemessenheit der Kündigungsfrist ist das Verhältnis von deren Länge zur ersten Laufzeit und zur Dauer der Verlängerung des Vertrags. Die im Streitfall vorgesehene Kündigungsfrist beträgt vier Wochen und damit weniger als ein Sechstel der ursprünglichen Laufzeit und weniger als ein Drittel der Laufzeitverlängerung. Es ist nicht ersichtlich, dass es einem Maklerkunden dadurch unangemessen erschwert wird, das Vertragsverhältnis mit dem Makler zu beenden. Der Maklerkunde muss auch nicht befürchten, dass der Makler nach einer Kündigung seine Bemühungen um die Vermarktung des Objekts einstellen wird und sich angesichts der Länge der Kündigungsfrist die Vermarktung des Objekts verzö-

gert. Der Makler hat nach einer Kündigung durch seinen Kunden weiterhin ein Interesse daran, Kaufinteressenten zu finden, weil sein Provisionsanspruch allein davon abhängt, dass er innerhalb der Bindungsfrist seinem Auftraggeber einen Kaufinteressenten nachweist. Der Umstand, dass der Hauptvertrag bei einem solchen Nachweis erst nach Beendigung des Maklervertrags abgeschlossen wird, beeinträchtigt den Provisionsanspruch des Maklers nicht (BGH, Urteil vom 17. Oktober 2018 - I ZR 154/17, NJW 2019, 1226 Rn. 17).

49 dd) Die Regelung unter B. "Mindestlaufzeit des Vertrags und Kündigungsregeln" in der Anlage 1 zum Vertrag "Informationen für den Verbraucher - Alleinverkaufsauftrag", auf die Nr. 11 des Alleinverkaufsauftrags unter anderem verweist und in der eine vierwöchige Kündigungsfrist für den Maklerkunden vorgesehen ist, ist jedoch nicht nach § 305 Abs. 2 BGB in den zwischen den Parteien geschlossenen Maklervertrag einbezogen worden. Sie ist deshalb nicht Vertragsbestandteil geworden.

50 (1) In Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist auch ein Verweis auf andere allgemeine Regelungen zulässig. Die Zulässigkeit solcher Weiterverweisungen setzt allerdings voraus, dass das Regelungswerk, auf das verwiesen wird, wirksam in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen einbezogen worden ist. Der Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist danach grundsätzlich gehalten, seinem Vertragspartner die Kenntnisnahme von allen Bedingungen zu ermöglichen, die er dem Vertrag zugrunde legen will. Ein bloßer Verweis auf weitere, in dem verfügbaren Text nicht mit abgedruckte Bestimmungen reicht regelmäßig nicht aus, um auch sie in das Vertragswerk mit einzubeziehen. Anders ist es nur dann, wenn der Verwender mit Sicherheit erwarten darf, dass der Vertragspartner die fraglichen Geschäftsbedingungen bereits kennt (BGH, Urteil vom 19. Januar 2005 - XII ZR 107/01, BGHZ 162, 39, 47 [juris Rn. 28]). Ein ausdrücklicher Hinweis auf Allgemeine Geschäftsbedingungen ist anzunehmen, wenn der Hinweis bei Vertragsschluss tatsächlich und nicht

nur in schlüssiger Weise erfolgt und auch von einem durchschnittlich aufmerksamen Vertragspartner selbst bei flüchtiger Betrachtung erfasst werden kann (BGH, Urteil vom 11. Juni 2007 - XII ZR 197/05, NJW 2007, 2988 Rn. 14). In diesem Sinne muss der Hinweis unmissverständlich sein (Stoffels, AGB-Recht, 3. Aufl., Rn. 268).

51 (2) Das Berufungsgericht ist auf der Grundlage des unbestrittenen Vortrags der Klägerin davon ausgegangen, dass die "Informationen für den Verbraucher - Alleinverkaufsauftrag" dem Vertrag als Anlage 1 beigelegt waren. Danach scheitert die Wirksamkeit der Weiterverweisung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin auf die Anlage 1 zum Vertrag "Informationen für den Verbraucher - Alleinverkaufsauftrag" nicht schon an einer fehlenden Möglichkeit zur Kenntnisnahme durch die Beklagte. Soweit die Revisionserwiderung eine Einbeziehung der "Informationen für den Verbraucher" in den Vertrag der Parteien mit der Begründung in Abrede stellt, die Klägerin habe nicht behauptet, die "Informationen für Verbraucher" seien der Beklagten übergeben worden, handelt es sich dabei um neuen Sachvortrag, mit dem sie im Revisionsverfahren nicht gehört werden kann (§ 559 Abs. 1 ZPO).

52 (3) Die Revisionserwiderung beruft sich ohne Erfolg auf das Urteil des XI. Zivilsenats vom 4. Juli 2017 (XI ZR 741/16, NJW-RR 2017, 1077). In dieser Entscheidung hat der Bundesgerichtshof die Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in einem Fall verneint, in dem die verwendende Vertragspartei auf "beigelegte" Allgemeine Geschäftsbedingungen hingewiesen hatte, eine Anheftung jedoch unterblieben war. Da der Verwender eine Anheftung zur Bedingung für eine Einbeziehung gemacht hatte, musste er sich hieran messen lassen (BGH, NJW-RR 2017, 1077 Rn. 28). So liegt der Streitfall nicht.

53 (4) Die Revisionserwiderung macht jedoch mit Erfolg geltend, die in der Anlage 1 "Informationen für den Verbraucher - Alleinverkaufsauftrag" unter B. enthaltene Klausel "Mindestlaufzeit des Vertrags und Kündigungsregeln" sei deshalb nicht Ver-

tragsbestandteil geworden, weil die Klägerin in Nr. 11 des Formularvertrags - anders als in Nr. 9 im Hinblick auf ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen - nicht erklärt habe, diese Informationen seien Vertragsbestandteil, sondern lediglich darauf hingewiesen habe, diese seien zu beachten. In Nr. 11 des Formularvertrags liegt kein unmissverständlicher Hinweis auf Allgemeine Geschäftsbedingungen, die den Vertragsinhalt regeln.

54 Das Berufungsgericht hat dazu, wie ein Durchschnittsverbraucher diesen Hinweis verstehen wird, zwar keine Feststellungen getroffen. Der Senat kann, weil keine weiteren Feststellungen zu erwarten sind, diese Vertragsklausel jedoch selbst auslegen. Angesichts des in Nr. 9 des Makleralleinauftrags enthaltenen "ausdrücklichen" Hinweises, dass "ergänzend zu den Bedingungen dieses Auftragsverhältnisses die Allgemeinen Geschäftsbedingungen" der Klägerin "Vertragsbestandteil sind", wird ein verständiger Durchschnittsverbraucher in einer Bitte um Beachtung von für ihn bestimmten "Informationen" keinen Hinweis auf weitere für den Vertragsinhalt maßgebliche Regelungen in Form von Allgemeinen Geschäftsbedingungen sehen.

55 ee) Die Unwirksamkeit der Regelung einer vierwöchigen Kündigungsfrist für den Maklerkunden unter B. in der Anlage 1 "Informationen für den Verbraucher - Alleinverkaufsauftrag" führt zur Gesamtunwirksamkeit der Regelung der Verlängerung der Vertragslaufzeit.

56 (1) Nach dem Rechtsgedanken des § 306 Abs. 1 BGB sind unteilbare Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen insgesamt unwirksam (vgl. BGH, Urteil vom 17. Dezember 1986 - VIII ZR 279/85, NJW 1987, 1072, 1073 [juris Rn. 23]; Urteil vom 13. November 2012 - XI ZR 145/12, juris Rn. 45). Die Unwirksamkeit eines Teils einer Regelung hat die Unwirksamkeit der Gesamtregelung nur dann nicht zur Folge, wenn die Formularbestimmung aus sich heraus verständlich ist, sich sinnvoll in einen zulässigen und einen unzulässigen Regelungsteil trennen lässt und mithin

keine unzulässige geltungserhaltende Reduktion einer Allgemeinen Geschäftsbedingung vorliegt (BGH, Urteil vom 23. Juni 2004 - VIII ZR 361/03, NJW 2004, 2586, 2587 [juris Rn. 23]; Urteil vom 30. Juni 2004 - VIII ZR 243/03, NJW 2004, 3045, [juris Rn. 18 f.]).

57 (2) Nach diesen Maßstäben kann zwar die Vereinbarung einer Mindestlaufzeit des Alleinverkaufsauftrags im ersten Halbsatz von Nr. 2 des Alleinverkaufsauftrags von derjenigen im zweiten Halbsatz dieser Regelung getrennt werden, die eine automatische Verlängerung des Vertrags für den Fall einer unterbliebenen Kündigung vorsieht.

58 (3) Dies ist jedoch nicht möglich, soweit es den zweiten Halbsatz von Nr. 2 und die diese Klausel ergänzende Regelung unter B. in der Anlage 1 "Informationen für den Verbraucher - Alleinverkaufsauftrag" angeht. Nach dem erkennbaren Willen der Klägerin als Verwenderin der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sollte eine die Verlängerung des Makleralleinauftrags verhindernde Kündigung nur unter Einhaltung einer vierwöchigen Frist möglich sein. Wäre lediglich die Klausel unter B. in der Anlage 1 "Informationen für den Verbraucher - Alleinverkaufsauftrag", in der die vierwöchige Frist genannt ist, mangels Einbeziehung unwirksam, käme es allein auf die im zweiten Halbsatz in Nr. 2 des Alleinverkaufsauftrags enthaltene Regelung an. Diese Regelung stellt nicht auf die Einhaltung einer Kündigungsfrist ab, sondern ermöglicht es dem Maklerkunden, den Alleinauftrag jederzeit bis zum Ablauf der Mindestlaufzeit oder des jeweiligen Verlängerungszeitraums zu kündigen. Die von der Klägerin vorgesehene Gesamtregelung bekäme damit durch den Wegfall der Regelung unter B. in der Anlage 1 "Informationen für den Verbraucher - Alleinverkaufsauftrag" einen anderen Sinn. In einem solchen Fall muss es bei der Unwirksamkeit der gesamten Regelung bleiben, weil eine Aufrechterhaltung der Regelung im zweiten Halbsatz von Nr. 2 des Makleralleinauftrags im Ergebnis auf eine geltungserhaltende Reduktion hinausliefe.

59 3. Die Revision wendet sich nicht gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe eine Provision durch den Versand des Exposés an die spätere Käuferin und deren Benennung gegenüber der Beklagten nach bereits erfolgter Besichtigung mit dem anderen Makler nicht verdient. Rechtsfehler sind insoweit nicht ersichtlich. Nach der Beendigung des Makleralleinauftrags durch Ablauf der sechsmonatigen Laufzeit bestand kein Maklervertrag zwischen den Parteien, auf dessen Grundlage die Klägerin eine Maklerleistung erbringen konnte. Jedenfalls liegt keine für den Hauptvertrag kausale Maklertätigkeit der Klägerin vor.

60 III. Danach ist die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 22.06.2018 - 30 O 19/18 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 06.02.2019 - 3 U 146/18 -